

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PARA EL
RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES E
INVALIDEZ EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL**

**ALVARO DAVID PEREA MOSQUERA
HERMAN OCAMPO SAYA**

**UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA
ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL
SANTIAGO DE CALI, SEPTIEMBRE DE 2011**

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PARA EL
RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES E
INVALIDEZ EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL**

**ALVARO DAVID PEREA MOSQUERA
HERMAN OCAMPO SAYA**

DOCENTE: DRA. YILLY VANESSA PACHECO

**UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA
ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL
SANTIAGO DE CALI, SEPTIEMBRE DE 2011**

TABLA DE CONTENIDO

	PAG
Introducción	
Capitulo I	
1. El problema de investigación.....	5
1.2Planteamiento.....	5
1.2Estrategia metodológica.....	8
 Capitulo II	
2. Sobre el principio de favorabilidad.....	10
 Capitulo III	
3. Criterios y argumentos esbozados por las altas cortes frente a la incidencia del principio de favorabilidad para el reconocimiento de pensiones de invalidez y sobrevivientes año 2010.....	15
3.1 Corte suprema de justicia – sala de casación laboral.....	15
3.2 Corte constitucional.....	23
 Capitulo IV	
4. Diferencias en la interpretación de la jurisprudencia vigente en los fallos emitidos por la corte constitucional y la corte suprema de justicia sala laboral frente al reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez durante el año 2010.....	29
 5. Conclusiones y recomendaciones.....	36
 6. Bibliografía.....	37

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES E INVALIDEZ EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL.

Introducción

Las siguientes páginas dan cuenta de un proyecto de investigación en el que se buscó identificar los criterios y argumentos que esgrimen las altas cortes, Constitucional y Suprema de Justicia Sala Laboral, al momento de resolver situaciones relacionadas con solicitudes de pensión de invalidez y de sobrevivientes, con aplicación del principio de favorabilidad frente a las disposiciones de la ley 100 de 1993, la 797 de 2003, la 860 de 2003 e incluso el régimen anterior a la ley 100 de 1993 es decir el acuerdo 049 de 1990.

El presente informe consta de cuatro capítulos, el primero da cuenta del problema de investigación, en el segundo se hace un análisis para aportar a la comprensión del concepto y aplicación del principio de favorabilidad, en el tercero se registran los criterios y argumentos que cada una de las Cortes esboza al tomar decisiones frente a solicitudes de pensión de invalidez y de sobrevivientes y por último en el cuarto capítulo se hace una discusión acerca de las diferencias que se vislumbran entre la aplicación del principio de favorabilidad entre las dos cortes, el cual termina con una breve conclusión.

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO

La ley 797 de 2003, cambió los requisitos para acceder a pensión de sobrevivientes e invalidez en Colombia, básicamente aumentó el requisito de semanas de cotización ante las entidades de seguridad social, específicamente para los riesgos de invalidez y muerte con relación al régimen anterior, la ley 100 de 1993, la cual entró a regir en pensiones a partir del 1º de abril de 1994, contemplaba derecho al reconocimiento de estas prestaciones económicas si se acreditaba alguno de los siguientes requisitos, primero, que el afiliado se encuentre cotizando y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o el fallecimiento del asegurado, segundo, que habiendo dejado de cotizar, hubiere cotizado 26 semanas en el último año anterior al momento de producirse el estado de invalidez o la muerte, mientras que la ley 797 de 2003, que empezó su vigencia el 29 de enero de 2003, por la cual se reformaron algunas disposiciones del sistema general de pensiones, contemplaba que para adquirir el derecho a pensión en estos mismos casos se requería que el afiliado hubiere cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y acreditar un tiempo de cotización con el sistema, requisito éste que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-596 del 20 de agosto de 2009. Respecto al reconocimiento de la

pensión de invalidez, la Ley exigía los mismos requisitos anteriormente descritos para la pensión de sobrevivientes, los cuales han sido modificados por algunos fallos de la Corte Constitucional, iniciando con la sentencia C - 1056 del 11 de noviembre de 2003, que declaró la inexecutable del art. 11 de la ley 797 de 2003, por tal razón a partir de dicha fecha recobraron su vigencia los requisitos establecidos en el art. 39 de la ley 100 de 1993, hasta el 26 de diciembre de 2003, fecha en la cual entró a regir la ley 860 de 2003, que estableció los mismos requisitos que contemplaba la ley 797 de 2003, exigiendo actualmente las 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años anteriores al estado de invalidez, ya que el requisito de acreditar un tiempo de cotización al sistema fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 428 del 1º de julio de 2009.

La aplicación de estas normas se ha convertido en objeto de discrepancia en el sentido en que se profieren los fallos, en las altas corte por lo tanto dada la importancia de que en un nación las normas sean claras y coherentes para garantizar los derechos de los ciudadanos, se planteó en el presente estudio analizar y comparar los argumentos y criterios que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, tienen en cuenta para la emitir fallos en relación con solicitudes de reconocimiento de pensión de invalidez o de sobrevivientes, y establecer cómo se aplica el principio de favorabilidad en estos casos; en este orden de ideas se formuló la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuáles son los criterios y argumentos que adoptó la Corte Constitucional y La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, para emitir fallo frente a solicitudes de pensión de invalidez y sobrevivientes durante el año 2010 y cómo incidió el principio de favorabilidad

referente a las 26 semanas que exige la ley 100 de 1993 frente a las 50 que exige la ley 797 de 2003 y 860 de 2003?

Y en consecuencia se fijaron los siguientes objetivos:

General

El objetivo plantado originalmente fue:

- Comparar la posición jurisprudencial (criterios-argumentos) de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, referente a las 26 semanas que exige la ley 100 de 1993 frente a las 50 que exige la ley 797 de 2003 y 860 de 2003, para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez durante el año 2010.

No obstante al desarrollar la investigación se encontró que la mayoría de los casos en que hubo controversia frente a la aplicación de la ley y del principio de favorabilidad, la argumentación se motivaba frente a la aplicación de la ley 100 de 2003, ley 797 de 2003 y 860 del mismo año *vs en el acuerdo 049 de 1990*.

Específicos:

1. Analizar el principio de favorabilidad
2. Identificar diferencias en la interpretación de la jurisprudencia vigente en los fallos emitidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral referente a las 26 semanas que exige la ley 100 de 1993 frente a las 50 que exige la ley 797 de 2003 y 860 de 2003, para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez durante el año 2010.

3. Identificar diferencias en la interpretación de la jurisprudencia vigente en los fallos emitidos por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral referente a las 26 semanas que exige la ley 100 de 1993 frente a las 50 que exige la ley 797 de 2003 y 860 de 2003, para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez durante el año 2010.

1.2 ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Se concibe un “problema de interpretación y de aplicación de la norma” partiendo de la noción que ofrece el reconocer que en las altas Cortes se emiten fallos contradictorios ante solicitudes similares de invalidez y de sobrevivientes, por lo tanto utilizando principalmente métodos de investigación analítica- cualitativa, se llevó a cabo este estudio jurídico comparativo, con elementos explicativos, en el cual se buscó analizar la aplicación del principio de favorabilidad referente a las 26 semanas que exige la ley 100 de 1993 frente a las 50 que exige la ley 797 de 2003 y 860 de 2003, para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez tanto en la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, como en la Corte Constitucional, para establecer los argumentos y criterios que motivan sus fallos.

La estrategia para acceder a la información fue la investigación documental, realizando un “trabajo de biblioteca”, entre comillas toda vez que se accedió básicamente a una biblioteca virtual, a través de Internet, especialmente en la página web de la rama judicial; se clasificó y se analizó la información obtenida en dicha página web y se filtró, bajando las jurisprudencias que respondieran al tema pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes para el año 2010.

De la Corte Constitucional se revisaron 17 sentencias de revisión de tutela, en la Corte suprema de justicia, sala de casación laboral aparecieron 42 fallos, los cuáles fueron revisados y seleccionados a partir de una lectura rápida, a partir dela cual se desecharon aquellos cuya temática a pesar de estar relacionados con pensiones no cumplían el criterio básico de tener una controversia respecto al número de semanas cotizadas y el tiempo en que se realizara dicha cotización, como por ejemplo las que definían incrementos pensionales o determinaban quien debía pagar la prestación económica cuando había mora patronal, bonos pensionales o afiliaciones consecutiva. Se accedió a bibliografía de apoyo sobre el tema y acerca de derechos humanos, conceptualizaciones sobre estado de derecho, entre otras. Para finalmente analizar las que si cumplían con el criterio específico: seis de cada Corte, de la constitucional las sentencias T186, T491, T533,T550,T839 y T950, y de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, las correspondientes a las radicaciones 34402, 34951, 35423, 37396, 37857 y 39588.

CAPITULO II

2. SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Para abordar el principio de favorabilidad, es procedente remitirnos a un concepto más amplio, que subyace en la interpretación de la carta política de Colombia, por tanto se debe partir inicialmente del reconocimiento de nuestro país como un estado social de derecho, lo cual implica unas convicciones filosóficas, y teleológicas particulares al momento de conceptualizar la realidad e impartir justicia.

Para entender un concepto moderno de estado social de derecho es válido remitirse a los postulados de Luigi Ferrajoli y su conceptualización sobre estado social de derecho o estado garantista, que es necesario ante las insuficiencias del estado liberal para satisfacer las desigualdades sociales y económicas, la necesidad de revisar los alcances de la legalidad y la proyección del modelo garantista a nivel global ante la decadencia del concepto de soberanía (Moreno, 2007)

Puede decirse que el estado social de derecho, es una conquista más en la búsqueda de la humanidad por lograr sociedades más justas y equitativas, es un paso adelante al estado de derecho, el cual se opone a los estados totalitarios y absolutistas que se caracterizaban por “la ausencia de libertades, la concentración del *poder* y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del *poder*” (VALADÉS, DIEGO) las características principales del estado de derecho son: la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder, mientras que el estado social de derecho aborda una nueva dimensión denominada garantismo o “constitucionalismo moderno” en tanto supone la superación del modelo de estado y,

consecuencialmente, en cuanto se constituye como Estado Social y Democrático de Derecho que introduce algunos cambios básicos en las condiciones de validez de las leyes, en el papel de la jurisdicción y de la ciencia jurídica, y en la naturaleza de la democracia. (ESCOBAR M.CARLOS E. 2001)

Bajo las premisas del estado social de derecho, acogido en Colombia, según la constitución política,(art2), es que toma sentido la aplicación del principio de favorabilidad, consagrado en su art. 53, y sobre el cual se ha referido la Corte en oportunidades diversas; la sentencia C024 de 1994, se aclara que: el principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho. La razón de ser de este principio es la protección al artífice de la perfección social que es el trabajador, en razón de su situación de debilidad económica o material frente al patrono en la relación laboral.

Igualmente en la sentencia C-1255/01 se establece sobre el principio de favorabilidad “De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.

Las primeras y más comunes aplicaciones del principio de favorabilidad remiten al derecho penal; en cuyo contexto es a favorabilidad en derecho penal es un principio procesal al que se recurre cuando entre el delito y la condena o incluso la ejecución de la pena) hay una sucesión de leyes en el tiempo y hay que decidir cuál aplicar. Si al momento del delito está vigente una ley X, que más tarde es sucedida por una ley Y, y luego incluso por otra ley Z, se aplicará la ley más favorable al reo (favor rei) hasta que cumpla su condena, como lo indica la Constitución (art. 29).

Este principio se cumple en todo momento como lo explica el profesor ALVARO ORLANDO PEREZ “*el beneficio que pueda portar una ley declarada inconstitucionales es reconocible en derecho penal, mediante el mecanismo de la ultraactividad o de la ley intermedia, siempre, claro está, que el hecho hubiere ocurrido en su vigencia, o en relación con los casos que recibieron o debieron recibir un influjo mientras regía, aún por encima de normas posteriores que regresen a situaciones más gravosas para el imputado*”. (Citado por VILLANUEVA G. GUSTAVO ADOLFO, Documento sin fecha, revisado en internet en septiembre de 2011)

Los principios sustantivos del principio de favorabilidad son “principio de legalidad”, que condensa la conocida sentencia *nullum crimen sine lege* (lit. “sin ley (previa), no hay delito”) y del que se desprende el principio de *irretroactividad de la ley penal*.

En el Código Penal precede al anterior enunciado de la favorabilidad en el art. 6: “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.
www.ideaspaz.org/publicaciones • página

La única excepción a la irretroactividad es precisamente la favorabilidad: al permitir que el juez aplique la ley más benigna, la favorabilidad en efecto está permitiendo que la ley penal tenga efectos retroactivos o ultra activos a favor del reo, según sea el caso. Pero más que de una excepción, se trata en realidad de una especie de complementariedad. Cuando hay una sucesión de leyes en el tiempo y el delito ya ha sido cometido, las consideraciones aducidas anteriormente pierden su relevancia: si el legislador considera en una nueva ley que el delito merece una pena menor, el mantenimiento de la

pena más grave para quien ya cometió el delito no contribuye a los fines mencionados; y si el legislador por el contrario agrava la pena, tampoco fortalece su poder de prevención sobre quien ya ha sido condenado.

El principio de favorabilidad se sustenta en tres principios base que son: el principio de legalidad (primacía de la ley), el principio de necesidad y el principio de dignidad (el reo tratado como una persona y no como una cosa)

www.ideaspaz.org

La favorabilidad opera, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

En otras palabras se puede concebir que el principio de favorabilidad consiste en que los ciudadanos, podrán aplicar preferentemente las normas más favorables para sus intereses, aunque esta norma sea posterior a la restrictiva o desfavorable.(Bustos,2007)

Esta aplicación inicial del principio de favorabilidad en materia penal, fue rebasando dicha barrera, encontrándose que El art. 21 del “código sustantivo del trabajo” DECRETO 2663 y 3743 DE 1950, adoptados como ley por la ley 1421de 1961, también acoge como uno de sus principios la “Situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (Condición más beneficiosa)”. El art. 21 del “código sustantivo del trabajo” DECRETO 2663 y 3743 DE 1950, adoptados como ley por la ley 1421de 1961, también acoge como uno de sus principios

la “Situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (Condición más beneficiosa)”

Lo anteriormente expuesto demuestra que desde mediados del pasado siglo entró el principio de favorabilidad a considerarse en materia laboral; específicamente en pensiones se ha lo ha tenido en cuenta con mayor fuerza a partir de los años 90´ ya que a partir de la promulgación de la ley 100 de 1993 o ley de seguridad social a se empezaron a presentar controversias frente a la aplicación de dicha norma y el régimen anterior, lo cual se agudizó al promulgarse la ley 797 de 2003, en especial en casos donde se tenía dudas sobre la aplicación del régimen de transición definido en la ley 100/93, o en casos de pensiones de sobrevivientes e invalidez, en las cuales se dio un cambio sustancial en cuanto al requisito de semanas cotizadas y las épocas de dicha cotización. La Corte Constitucional ha apelado básicamente para el caso de invalidez a los estados de debilidad manifiesta que consagra el estado social de derecho.

CAPITULO III

3. CRITERIOS Y ARGUMENTOS ESBOZADOS POR LAS ALTAS CORTES FRENTE A LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES AÑO 2010.

3.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL

- **Criterios y Argumentos Para La Aplicación Del Principio De Favorabilidad (PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES)**

En el único acto fallado favorablemente a la peticionaria de una pensión de sobrevivientes en el año 2010, solicitud de la señora María Ligia Londoño, quien reclama al Instituto de Seguros Sociales pensión como sobreviviente, toda vez que su conyuge falleció el día 2 de julio de 2002, proceso radicado bajo el número 34402, resuelto en última instancia por la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, la cual aplicando el principio de favorabilidad art. 53 de la C.P, tuvo en consideración las siguientes circunstancias:

1. Era viable aplicar el principio de favorabilidad, porque el causante cumplía la fecha de su deceso (dos de julio de 2002) con los requisitos de cotización exigidos por el decreto 049 de 1990, que era el régimen anterior, pero era el vigente cuando se vinculó al sistema.
2. Que la ley 100 de 1993 contemplaba en el artículo 13, literal f que *“Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones*

contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquiera caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo del servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”

3. Que la corte suprema de justicia ya se había pronunciado en el sentido de que sería violatorio del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso... Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad. Así se había mencionado en la sentencia 23918, del 24 de febrero de 2005, que reiteró lo dicho en la 9758 del 13 de agosto de 1997.

- **Criterios y Argumentos Para La No Aplicación Del Principio De Favorabilidad(PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES)**

En los siguientes casos, tratándose de la necesidad de discernir entre lo contemplado en la ley 100 del 93 y la 797 de 2003 en relación con pensión de sobrevivientes, esta sala consideró no aplicable el principio de favorabilidad teniendo en cuenta los siguientes criterios y argumentos.

1..“*Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato*”. (Artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo).

Para la Corte este principio resulta aplicable a los asuntos de seguridad social, y por lo tanto la Ley 797 de 2003, entra en vigencia desde su publicación, el 29 de enero del mismo año

2. La pensión de sobrevivientes no es susceptible de aplicación al régimen de transición, y el principio de favorabilidad es sólo aplicable en relación con la ley 100/93 vs el acuerdo 049 de 1990. El régimen de transición es aplicable para definir pensiones de vejez

Lo anterior se vislumbra en los argumentos esbozados al considerar en primer lugar el caso de la señora María Leonila Pérez, cuyo esposo fallece el 8 de junio de 2003, habiendo cotizado más de 253 semanas antes de entrar en vigencia la ley 797 de 2003 y 34,5 en el último año anterior a su deceso y 275 en toda su vida laboral, solicita al Instituto de Seguros Sociales pensión de sobrevivientes. Al ser estudiado por la sala de casación laboral de la corte, se niega la pensión que aplicando el principio de favorabilidad había ordenado el Tribunal Superior, al morir el causante algunos meses después

de la entrada en vigencia de dicha ley, está debería ser la única aplicable. Y en este caso el causante no cumplía con el requisito exigido por ésta ley.

Además consideró que la situación de ésta persona no era equiparable a la de aquellos a quienes se les había concedido la aplicación del art. 53 supralegal dejando de aplicar lo contemplado en la ley 100 de 1993 en contraste con el régimen anterior, por ejemplo la sentencia del 13 de agosto de 1997 radicado 9758, toda vez que allí se trató una situación disímil, cuál era que con la expedición del nuevo régimen de seguridad social de la Ley 100 de 1993, que redujo drásticamente el requisito de la densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión de sobrevivientes a un número de veintiséis (26), no era dable y resultaba violatorio del postulado de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, abolir las prerrogativas de los derechohabientes originadas por los afiliados que en vigencia de la normatividad anterior habían cumplido con una intensidad de semanas muy superior, esto es, ciento cincuenta (150) en los 6 años anteriores a la muerte o trescientas (300) en cualquier tiempo, conforme a las exigencias de los artículos 6 y 25 del Acuerdo del ISS 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990; que no es el caso de la cónyuge del causante, que como atrás se dijo, cotizó 275 semanas o en su defecto 270, de las cuales 154 semanas lo fueron en los tres años anteriores al fallecimiento del afiliado, en tal virtud solo tenía acreditado un 12.33% de fidelidad entre el momento que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la muerte, que es precisamente lo que no le permite cumplir con el requisito de la fidelidad al sistema que estableció la reforma introducida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en el porcentaje del 20% de cotización entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento.

Por otro lado la solicitud que hiciera la señora Fanny Flor Fernández Ortiz, quien luego del fallecimiento de su compañero ocurrido el 01 de febrero de 2003, solicita pensión al Instituto de Seguros Sociales la cual le fue negada por aquél, bajo el argumento de no cumplir el causante con los requisitos de la Ley 797 de 2003, toda vez que no acreditaba ninguna semana cotizada durante los tres años anteriores al deceso.

El fallecido cotizó 536 semanas en toda su vida laboral; que le daban el derecho a pensión de vejez si hubiese cumplido la edad de acuerdo al parágrafo 1º del artículo 12 de la ley mencionada.

En la resolución del recurso de casación radicación 37396 del 18 de mayo de 2006, la corte suprema consideró que a la demandante no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos alegados desde la demanda inicial, es decir, a la luz del parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, puesto que el fallecido no cumplió con los requisitos mínimos para la prestación de vejez, exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, que le era aplicable en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

“En efecto, el causante era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues, al 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad, razón por la cual los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de su prestación de vejez se encontraban regulados por el Acuerdo 049 de 1990, que exigía 60 años de edad para los hombres y 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de dicha edad o, en su defecto, 1000 semanas en cualquier tiempo.

Dado que el fallecido cumplió los 60 años de edad el 24 de septiembre de 1991 las 500 semanas debieron estar cotizadas entre el 24 de septiembre de 1971 y dicha fecha, el citado solo cotizó 329 semanas y, no habiendo

tampoco cotizado 1000 semanas en todo el tiempo, no cumplió con el requisito establecido en el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes”

- **Criterios y Argumentos Para La No Aplicación Del Principio De Favorabilidad (PENSIÓN DE INVALIDEZ)**

Para los casos de pensión de invalidez la Corte Suprema, Sala laboral considera un principio básico:

- 1. Para resolver solicitudes de pensión por invalidez, se debe tener en cuenta única y exclusivamente la ley que esté vigente al momento en que se estructure dicha invalidez*

Es decir en ningún caso aplica la consideración de la condición más favorable, tal como se enunció anteriormente la corte considera que las leyes en materia laboral y de seguridad social se aplican inmediatamente a partir de su promulgación y no es posible por lo tanto aplicación de ley distinta a la que esté vigente al momento de estructuración de la invalidez o la muerte del causante para sobrevivientes. Bajo este criterio la corte basó su argumentación ara negar los tres casos publicados durante el 2010, en los cuales se apelaba a la aplicación del principio de favorabilidad tal como se observará a continuación:

En la sentencia del Recurso De Casación Expediente 34391 del 09-02-2010 le fue negada la pensión que invalidez a un ciudadano que

acreditó un tiempo de cotización de 18 años y 15 días al régimen especial de prima media administrado por CAPRECOM, declarado inválido según el dictamen de la Junta de Calificación de invalidez, misma que se estructuró el 28 de febrero de 2004, por no cumplir con el presupuesto de semanas cotizadas de que trata el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley);

En la sentencia correspondiente al expediente 37857 del 03-11-10, la honorable Corte de forma clara y contundente se refirió al principio de progresividad el cual vale la pena resaltar dado su estrecha relación con la configuración y aplicación de la condición más favorable; retomando y reiterando el pronunciamiento que se hiciera en la sentencia de esta Sala de la Corte del 2 de septiembre de 2008, radicación 32765, donde se sostuvo lo siguiente:

“... no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema.

“El juicio de progresividad comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior, no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.. (...)

“La deliberada voluntad del legislador en las reformas introducidas al sistema pensional con las leyes 797 y 860 de 2003, propenden a asegurar un

equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrezcan, se puedan mantener a largo plazo”.

Es decir que la corte consideraba que al proteger el derecho de un ciudadano a la seguridad social, de alguna manera ponía en riesgo la sostenibilidad del sistema como tal. En similar sentido se pronunció en el caso correspondiente al expediente 39588 del 23-11-10 en el cual a la señora Blanca Cecilia Camargo, no se le reafirmó el derecho a pensión que le había reconocido el Tribunal Superior de Bogotá, en razón a que había 1054. 56 semanas y en aplicación del principio de la condición más favorable toda vez que su invalidez tuvo como fecha de estructuración 26 de enero de 2004, es decir en vigencia de la ley 860 de 2003.

Para argumentar la negativa a conceder la pensión de invalidez reclamada por la Sra Camargo a Porvenir S.A se remitió a la sentencia de 23 de septiembre de 2008 (Rad. 35229), en la cual se afirmó:

“Sin embargo, tal como lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el principio de la condición más beneficiosa no puede invocarse para lograr la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 por quienes estructuran la invalidez en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Para corroborar lo dicho se retoman los conceptos asentados recientemente en sentencia de 2 de septiembre de 2008, rad. N° 32765, así:

“El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de

invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

“Sin embargo, esta no es la situación que surge en el evento de la Ley 860 de 2003 frente al artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, por cuanto esta última exigía niveles de densidad de cotizaciones bajos en relación con los más exigentes pretendidos por el legislador en la nueva disposición

Lo anterior evidencia el sesgo interpretativo de la ley de parte de esta Corte, la cual es en absoluto taxativa y tajante en no aplicar el principio de favorabilidad; hay una interpretación rigurosa de la ley, casi a- contextuada

3.2 CORTE CONSTITUCIONAL

- **Criterios y Argumentos Para La Aplicación Del Principio De Favorabilidad (PENSIÓN DE INVALIDEZ)**

De las seis revisiones realizadas por la Corte Constitucional en el año 2010, relacionadas con el tema de interés en este informe, sólo una correspondió solicitudes de pensión de sobrevivientes, en cada sentencia se resuelven por lo menos dos casos que estén relacionados entre sí, por tanto en términos reales la Corte Constitucional dirimió la situación de dos personas en este sentido.

Todas las solicitudes presentadas ante esta corporación fueron resueltas favorablemente a los derechohabientes aplicando el principio de la condición

más beneficiosa, teniendo en cuenta para ellos diversos argumentos que se registran a continuación:

4. “El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.” Sentencia T-619 de 1995.

La anterior cita revela un criterio básico que asume la corte por un lado para proceder a tutelar el derecho a la pensión de invalidez como fundamental ya que lo trata en conexidad con el derecho a la vida, al trabajo y a la seguridad social. Con este argumento se concedió protección a personas que no cumplían con los planteamientos y requisitos exactos que considera la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de pensiones de invalidez. Como se puede ver en las sentencias T186, T 419, T533 y otras.

5. La corte llegó a considerar esta reforma del régimen de pensiones como *regresiva*; entendiendo que una ley regresiva es aquella que recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; aumenta sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho de que se trata o disminuye o desvía de manera efectiva e importante los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, antes de que se haya verificado el cumplimiento de la respectiva prestación.

En este orden de ideas esta Corte estableció en la sentencia C-428 de 2009, que en virtud de los principios de progresividad y no regresividad de la legislación en materia de derechos prestacionales, las medidas que pretendan disminuir o mermar la protección dada a un derecho de esa naturaleza, en principio, se presumirán contrarias a los artículos 48 y 53 de la Constitución y a las previsiones aplicables contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tal sentido, consideró que la modificación enunciada, impuso requisitos más rigurosos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues aumentó el número de semanas de cotización exigidas e incorporó el deber de *fidelidad* al Sistema.

6. Un criterio muy fuerte en la argumentación de la Corte Constitucional es la consideración de *las necesidades humanas, aunado a la convicción de que el estado y la Corte como parte de éste, juegan un papel preponderante en el ordenamiento social y está llamado a garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos que ostenten un estado de “debilidad manifiesta”*.

Bajo esta premisa la Corte admite revisar casos relacionados con prestaciones sociales además por tener como cierto que con la expedición de la ley 100 de 1993, se inició en Colombia un nuevo esquema prestacional cuyo objetivo específico era instaurar un amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, Sobre la

finalidad del Sistema General de Pensiones, el pleno de la Corte ha manifestado: *para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas (sic) los afiliados y beneficiarios, (subrayado que aparece en texto original, sentencia T-186) además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión”*

Bajo estos criterios es que puede la Corte Constitucional llegar a consideraciones tales como las que se advierten en la sentencia T 491 de 2010, en la cual ante las solicitudes de amparo a sus derechos Constitucionales, instauradas por dos personas a quienes se les había declarado perdida ostensible de su capacidad laboral, pero se les había negado la pensión de invalidez por ellos demandada le toca resolver el siguiente cuestionamiento: ¿Con la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez a los accionantes, se les están vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, por no acreditar el requisito de *fidelidad* contemplado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, vigente para la fecha de estructuración de la incapacidad?; Para resolver dicho asunto en concreto la Corte Constitucional se pronunció primero, acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; segundo, sobre el tránsito normativo sobre la materia; tercero, sobre los conflictos que estas modificaciones en la ley generan frente a la eficacia de los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales; y por último, sobre el régimen legal aplicable en materia de pensión de invalidez, en los casos de afiliados afectados por modificaciones normativas contrarias al

principio de progresividad y consecuente sentenció que dichos ciudadanos tenían derecho a recibir la pensión de invalidez, pese a que no cumplían con el requisito de fidelidad al sistema de pensiones toda vez que dicho requisito había sido declarado inexecutable en la Sentencia C-428 del 1 de julio de 2009, invocando el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política.

7. Aplicación del principio de Progresividad, el derecho al mínimo vital y la vida digna.

Es recurrente la argumentación de la corte para proteger estos derechos, en la sentencia T- 491, reiteró lo manifestado con antelación en la sentencia T-221 del 23 de marzo de 2006, al referirse a la progresividad de la seguridad social señaló que “(...) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados”

- **Criterios y Argumentos Para La Aplicación Del Principio De Favorabilidad (PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES)**

La Corte Constitucional es consecuente en la aplicación de los derechos constitucionalmente reconocidos, para resolver situaciones inherentes a la pensión de sobrevivientes se basa en los mismos principios que respecta frente las pensiones de invalidez, y tiene que ver básicamente con respeto de los derechos fundamentales, la vida digna, el mínimo vital, entre otros.

Específicamente en la sentencia T 950 de 2010, hizo referencia a que: *"la pensión de sobrevivientes, en la medida en que provea el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de sus beneficiarios, adquiere el carácter de derecho fundamental; ello sucede, entre otros casos, cuando el peticionario es una persona de avanzada edad y no tiene capacidad económica... para financiar su propia subsistencia en condiciones dignas"*. Retomado de la sentencia T-129 de febrero 22 de 2007

Igualmente retomando la sentencia C-556 de 2009 indicó que *"dentro de la normatividad constitucional se pregona la progresividad de los derechos, lo cual significa, en principio, que han de ser mejorados o dejados igual, pero no disminuidos. Por eso, los mínimos básicos que garantizan las políticas públicas de un Estado, deben ser progresivos y facilitar las estrategias de protección de los derechos económicos, sociales y culturales"*.

Se evidencia que La Corte Constitucional actúa bajo la premisa de la supremacía de los derechos fundamentales, ya que hace una conexión con otros derechos fundamentales que se ven vulnerados al negar la pensión de sobrevivientes o de invalidez, esto muestra la ingente preocupación por que se respeten los postulados del estado social de derecho y del garantismo explicado por Ferrajoli, pues da un salto a responderse el cuestionamiento no sólo de cuáles son los derechos, sino de cuáles deberían ser los derechos, a fin de garantizar de algún modo la equidad social.

CAPITULO IV

4.DIFERENCIAS EN LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA VIGENTE EN LOS FALLOS EMITIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES E INVALIDEZ DURANTE EL AÑO 2010.

Las situaciones de los actores accionantes en los fallos revisados en ocasiones eran muy similares, solicitudes de pensión de sobrevivientes o de pensión por invalidez, que había negado el ente asegurador principalmente por no contar con los requisitos previstos en la ley de seguridad social vigente al momento de que se causó el derecho. No obstante se encontró que mientras estos casos que fueron negados por casi idénticas situaciones en primera instancia, terminaron teniendo rumbos disímiles en su resolución final, dependiendo de la corte a la que finalmente correspondiera dirimir el caso en última instancia.

Como rasgo diferencial por excelencia se tiene que la Corte Constitucional siempre accedió a las peticiones del ciudadano, mientras que la Corte Suprema Sala de Casación Laboral, sólo fallo un caso favorablemente.

La Corte Constitucional a diferencia de la Corte Suprema, para pronunciarse frente a un caso, hace un análisis de contexto, en relación con lo jurídico: avances y novedades interpretativas de la jurisprudencia; con aspectos sociales y económicos de los sujetos implicados y de alguna manera

desborda esa exploración situacional más allá de las fronteras que demarcan lo expuesto por el accionante, acciones éstas que permiten dilucidar un trasfondo de humanismo en el ejercicio del derecho, aplicando además principios de economía y celeridad procesal, en el sentido de que aun existiendo otras vías para acceder a las reclamaciones, mientras se demuestre un estado de urgencia y necesidad manifiesta esta instancia admite el estudio del caso sin dilación.

Cabe resaltar la recurrente entre los argumentos y criterios esbozados por la Corte Constitucional y nunca por la Corte Suprema del principio de Progresividad, así como su empeño en garantizar el derecho al mínimo vital y en consecuencia la vida digna.

A Continuación se plantean algunos casos a manera de ejemplo:

Pensiones de sobrevivientes:

- María Leonila Pérez, cuyo esposo fallece el 8 de junio de 2003, habiendo cotizado más de 253 semanas antes de entrar en vigencia la ley 797 de 2003 y 34,5 en el último año anterior a su deceso y 275 en toda su vida laboral, se le niega la pensión por no cumplir requisitos de la ley vigente, al momento del fallecimiento del causante, termina proceso en la Corte Suprema de Justicia que argumenta que de todos modos el causante no cumplía el requisito de fidelidad.

- Fanny Flor Fernández Ortiz, quien luego del fallecimiento de su compañero ocurrido el 01 de febrero de 2003, solicita pensión al Instituto de Seguros Sociales la cual le fue negada por aquél, bajo el argumento de no cumplir el causante con los requisitos de la Ley 797 de 2003, toda vez que no acreditaba ninguna semana cotizada

durante los tres años anteriores al deceso. El fallecido cotizó 536 semanas en toda su vida laboral

Estos dos casos fueron revisados por la corte Suprema de Justicia con el consabido resultado de negar la solicitud por no aplicar el principio de la favorabilidad, mientras que los siguientes casos fueron tratados por la Corte Constitucional:

- Augusto Alfonso Peña Cruz *“no tiene derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes”* porque su esposa fallecida no acreditó la fidelidad necesaria al sistema

- La señora María Emilse Rubiano Ruiz de 62 años de edad, mediante apoderada, pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y de petición, debido a que, en septiembre 22 de 2009, instó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia de la muerte de su hijo, en octubre 11 de 2008; sin embargo, la entidad accionada no había emitido respuesta alguna a la fecha de presentación de la demanda.
Manifestó que es una persona de escasos recursos, que dependía económicamente de su hijo y que *“actualmente vive de la caridad de las personas de buen corazón”*

El hijo de la señora Rubiano en los tres años anteriores a su fallecimiento cotizó 64.28 semanas, por lo que cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas para acceder al beneficio de pensión”.

sin embargo, “no cumplió con el 20% del tiempo de cotización requerido por ley equivalente a 110.85 semanas, tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y la fecha del fallecimiento, alcanzando a cotizar 64.28 semanas

En este caso ambas pensiones fueron concedidas, la Corte Constitucional ni siquiera consideró relevantes el número exacto de semanas cotizadas, y que los causantes hubiesen fallecido en vigencia de la ley 806 de 2003, simplemente realizó un análisis del contexto de las dos personas accionantes y se tuteló su derecho al mínimo vital y a la vida digna

El esposo de la señora Fanny Flor murió sólo tres días después de que entrara en vigencia la ley 860 de 2003 y estando en el régimen de transición con la ley anterior tenía suficientes semanas para acceder a una pensión de vejez, por lo que se considera que si este caso hubiese llegado a conocimiento de la Corte Constitucional muy seguramente le hubieran aplicado el concepto emitido por ésta en la sentencia T 491, en la cual se pronunció en los siguientes términos:..”*Finalmente, deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo resulta irrazonable para el caso concreto. Para este efecto, servirán de criterios indicadores de esta afectación, entre otros (i) la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación; y (ii) el cumplimiento en el caso concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión “original”, para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo.*”

El caso de la señora Rubiano era similar al de Leonila Pérez, ambos causantes no cumplían con el requisito de fidelidad, es decir no hubiese podido ser favorable para ella en caso de ser Juzgado por la Corte Suprema pues en dicha instancia era imposible que se accediera a pensión sin cumplir con el requisito de fidelidad, mientras que en la Corte Constitucional se consideró que este requisito constituía un elemento regresivo en la norma y de hecho había sido declarado inexecutable.

Pensiones de invalidez

En cuanto a pensiones de Invalidez, se ven diferencias sustanciales en la interpretación de la norma, es controversial que un caso como el de la señora Blanca Cecilia Camargo, con 1054. 56 semanas cotizadas a los 42 años no se le reconociera derecho a pensión a pesar de haber sido declarada en estado de gran invalidez, sólo porque a la fecha de estructuración de su estado 26 de enero de 2004, no cumplía con las semanas exigidas en los últimos 3 años según la ley 860 de 2003. Esto según la interpretación de la Corte Suprema que no tuvo ninguna consideración de las “*necesidades humanas*” de ésta mujer, ni su alto número de semanas cotizadas. Se ve que esta sala es absolutamente exegética, hace una aplicación de la norma vigente, sin consideración del principio de situación mas beneficiosa, tal parece que considera que está para salvaguardar los intereses del sistema y no del ciudadano común, mientras que la Corte Constitucional es humanista y propende por los principios del estado social de derecho.

Por la vía de la tutela personas que no contaban con tanto tiempo cotizado como la señora Camargo tuvieron la posibilidad de acceder a la pensión ya que esta corte considera que *“en el caso de las personas que reclaman precisamente una protección especial por haber sido declaradas inválidas, y que además no cuentan con otra fuente de ingresos económicos para su manutención, aplicarles de manera mecánica y matemática las exigencias señaladas en una ley que como la 860 de 2003 supone no sólo el desconocimiento de la finalidad propia del sistema de seguridad social en pensiones, sino que lo pervierte, en tanto vulnera abiertamente el derecho a la igualdad y a la especial protección constitucional que la misma Carta promulga respecto de las personas en especial condición de vulnerabilidad, y todo ello en clara desobediencia del principio de progresividad que orienta en sistema de seguridad social en general.* Sentencia T550/ 2008.

Por lo que se considera que bajo este argumento muy probablemente la pretensión de la señora Camargo habría prosperado si llegare a la Corte Constitucional.

Es muy claro que mientras ninguno de casos que solicitaron revisión en 2010 sobre solicitud de pensión de invalidez fueron fallados a favor por la Corte Suprema de Justicia, mientras que todos en la Corte Constitucional se resolvieron favorablemente a las pretensiones del ciudadano.

La discrepancia interpretativa frente a la aplicación del principio de favorabilidad es también clara. Para la Corte Suprema no hay aplicación de este principio en pensiones por que todas las leyes laborales son de aplicación inmediata, es decir no considera los principios de progresividad de la ley y mucho menos la condición humana del accionante como si lo hace la corte constitucional que por esta vía tutela además el derecho al mínimo vital, a la vida digna, a la no regresividad y a la vida misma, pues considera que al no proteger a un ciudadano en términos de seguridad social, que está incapacitado para valerse por si mismo y para proveerse su sustento lo estaría condenando a la muerte.

Para ejemplificar esta “actitud” de la Corte Constitucional tenemos el siguiente caso de la sentencia T839 DE 2010. Argemiro Sinisterra Reyes, cotizó para pensiones interrumpidamente del 01 de febrero de 2005 al 28 de febrero de 2006 un total de 4.43 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha en que se produjo la estructuración de su invalidez, esto es el 25 de julio de 2007, concluyéndose con ello, que no cumple con las 50 semanas exigidas en dicho lapso, tal como lo establece la Ley 860/03 norma aplicable en razón de la fecha en que se produjo la estructuración de la invalidez. El agente oficioso que persentó su caso manifestó que se encontraba en muy malas condiciones de vida y de caridad en una institución de salud.

A pesar de la claridad en el incumplimiento del requisito de ley la Corte Constitucional resolvió el caso teniendo en cuenta que se trata de una persona joven que se iniciaba en la vida laboral, y quien intempestivamente padeció una enfermedad que lo dejó cuadrapléjico, truncando así, su proyecto de vida.

Para resolver los asuntos planteados, la Sala se pronunció sobre los siguientes temas: **primero**, la legitimación por activa de una persona que actúa a nombre de otra, específicamente en el tema de la agencia oficiosa; **segundo**, la seguridad social como derecho fundamental **tercero**, la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; **cuarto**, la protección de una persona en circunstancias de discapacidad y el concepto del principio de solidaridad; **quinto**, la protección especial a la juventud en el ordenamiento constitucional e internacional; y el caso concreto.

Finalmente la Sala consideró procedente inaplicar, el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de 20 años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social del accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física y mental.

Y con base en lo predicado la sentencia T-777 de 2009 decide dar eficacia directa a la Constitución en lo concerniente a los artículos 1° (Estado Social de derecho), 2° (fines esenciales del Estado), 13 (igualdad), 45 (derechos de los jóvenes y adolescentes), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital), y dadas las circunstancias especiales del presente caso, interpretará el artículo 1°, parágrafo 1°, de la Ley 860 de 2003 de manera amplia y favorable, comprendiendo dentro de los beneficiarios de la citada norma al joven Argemiro Sinisterra Reyes, y ordena al I.S.S que lo pensione por invalidez.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En conclusión se comprueba la hipótesis planteada referente a que la Corte Constitucional aplica el principio de favorabilidad, contrario sensu la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral. Se hace necesario que la Corte Suprema acoja los argumentos y pronunciamientos que en los últimos tiempos ha hecho la Corte Constitucional, para evitar que se sigan presentando casos en los que ante similar situación de derecho se obtienen resultados opuestos al acudir a las altas Cortes, máxime cuando El artículo 45 de la *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia* de Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control "tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario", y que en sentencia C-113/93 declaró que los fallos de la Corte tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución. (HERNANDEZ, 2005)

Los argumentos que expone la Corte Constitucional son amplios y suficientes como para justificar sus actuaciones y decisiones, sería fundamental que se de una interlocución entre estas honorables instancias ya que la Corte Suprema sólo cimenta sus decisiones en sus propias Jurisprudencias, lo que evidencia por un lado un desconocimiento hacia las propuestas y avances de la Corte Constitucional en materia de interpretación de la norma y por otro cierta miopía por cuanto sus propios argumentos son limitadas y algo débiles, son básicamente la aplicación de la ley por la ley, sin consideraciones de contexto, en un estado social de derecho y un bajo reconocimiento de que se toman decisiones para regular relaciones sociales y que éstas tienen incidencia sobre la vida de seres humanos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS VASQUEZ, MIGUEL ANGEL (2007.) “**Aplicación de la ley 1111 de diciembre de 2006 en la declaración de renta del año gravable 2006.**” www.Gerencie.com/principio-de-favorabilidad
- CAÑÓN , XIMENA; LOZADA, CAROLINA, PRADILLA ANDREA P; FINO CLAUDIA (2004) “ **Investigación jurisprudencial en derecho a la seguridad social en pensión. Periodo 2000-2003**”
- CASTIGLIONI, Rossana. (2005) “**Reforma de pensiones en América Latina: orígenes y estrategias, 1980-2002.**” Rev. cienc. polít. (Santiago), Santiago, v. 25, n. 2, . Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2005000200009&lng=es&nrm=iso>. accedido en 09 jun. 2011. doi: 10.4067/S0718-090X2005000200009.
- FUNDACIÓN IDEA APRA LA PAZ, (2006), “**favorabilidad de quien?**” *Siguiendo el conflicto, hecho y análisis de la semana.* [www. Ideaspaz.org](http://www.Ideaspaz.org)
- HERNANDEZ-JARAMILLO, Janeth; HERNANDEZ-UMANA, Iván. (2005) “**Una aproximación a los costos indirectos de la discapacidad en Colombia.**” Rev. salud pública, Bogotá, v. 7, n. 2, July 2005 . Available from http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642005000200002&lng=en&nrm=iso>. access on 09 June 2011. doi: 10.1590/S0124-00642005000200002.
- ALCALÁ N HUMBERTO “**Consideraciones Sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur**” Revista Ius et Praxis Año 10 No 1 : 113 - 158, 2004
- MORENO CRUZ, RODOLFO “**El modelo Garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos Generales**” Boletín Mexicano de

Derecho comparado, Nueva serie,añoXL,num 120. Septiembre de 2007,pp825-852

- ORJUELA GÓNGORA, CARLOS, (2006) “**Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho**” Bogotá. 2006
- VALADES DIEGO “Estado de Derecho” bahado de Internet septiembre de 2011
- VILLANUEVA GUSTAVO: “**Favorabilidad Y La Excepcion De Inconstitucionalidad**” bajado de http://www.jurimprudencias.com/index.php?option=com_content&task=view&id=193 septiembre de 2011
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991
- DECRETO 2663 y 3743 DE 1950, adoptados como ley por la ley 1421de 1961
- LEY 100 DE 1993
- LEY 797 DE 2003
- LEY 860 DE 2003
- SENTENCIA C-1255/01
- SENTENCIA C-1064/01
- SENTENCIA T186/2010
- SENTENCIA T 533/2010
- T SENTENCIA T550/2010
- SENTENCIA T839/2010

- SENTENCIA T950/2010
- SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CAACIÒN LABORAL AÑO 2010
- RADICADOS 34402, 34951, 35423, 37396, 37857 y 39588.
- Constitución Política de Colombia
- Ley 100 de 1993
- Ley 797 de 2003
- Ley 860 de 2003